



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO

PROCESSO TRT 8ª/PLENO/DC 0010197-11.2016.5.08.0000

1

DEMANDANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO DO MUNICÍPIO
DE CASTANHAL - SINTCOMC

Dr. Mauro Augusto Rios Brito

DEMANDANDO: SINDICATO DAS EMPRESAS DO COMÉRCIO DE SUPERMERCADOS E
AUTO-SERVIÇOS DO ESTADO DO PARÁ

Drª Camila Vasconcelos de Oliveira

INCONSTITUCIONALIDADE DA CONSTITUIÇÃO.
RESPEITO À CLÁUSULA PÉTREA. DICÇÃO DE COMUM
ACORDO. - Por violar cláusula pétrea (art.
5º, XXXV. da Constituição de 1988),
considera-se inconstitucional a dicção de
comum acordo, inserta, pelo constituinte
derivado, no § 2º do art. 114 do Texto
Fundamental.

1. RELATÓRIO

Suscitei incidente de declaração de inconstitucionalidade da dicção de *comum acordo*, constante do § 2º do art. 114 da Constituição de 1988, em sessão da E. Seção Especializada I, de 27 de abril de 2017, e, acolhido, submeto ao E. Tribunal Pleno a providência, passando, a seguir, a expor minhas razões.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Inconstitucionalidade da Constituição

Inicialmente, devo deixar elucidada a possibilidade completamente pertinente de o E. Tribunal Regional, em sua composição plenária, apreciar incidente de declaração de inconstitucionalidade, e, se entender pertinente, declará-la com efeito *incidenter tantum*, encontrando fundamento na cláusula de reserva de plenário, do art. 97 da Constituição de 1988.

De outro lado, buscando amparo na moderna doutrina alemã, a partir do princípio da hierarquia estática, entendo que é



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO

PROCESSO TRT 8ª/PLENO/DC 0010197-11.2016.5.08.0000

2

perfeitamente admissível a possibilidade de conflito entre duas normas constitucionais (uma original e outra derivada). Em apertada síntese, recorrendo à obra de Otto Bachof (refiro-me a *Normas constitucionais inconstitucionais?*. Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. São Paulo: Almedina, 2009, p. 52), entendo que é possível proclamar a inconstitucionalidade da própria Constituição, deixando prevalecer a norma originária, seja porque não foram observadas as normas processuais para a mudança tencionada, seja porque objetivando alterar preceitos *imodificáveis*, como escrevi no meu *Curso de direito do trabalho* (3ªed., São Paulo: LTr, 2017, p, 184), considerando que cláusulas pétreas que não podem ser contrariadas.

Diante deste aspecto, entendo possuir o E. Tribunal Pleno competência bastante para a declaração necessária, de efeito *incidenter tantum*, com fundamento no art. 97 da Constituição da República.

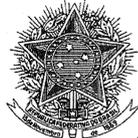
A Inconstitucionalidade pretendida

O que se pretende é impedir que se negue o acesso à Justiça daqueles que querem demandar mediante ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica.

Com efeito, é impossível não reconhecer que a mudança operada pela Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004, violou cláusula pétrea, constante do art. 5º, n. XXXV, da Constituição, que garante a todos acesso à justiça, exigindo o *de comum acordo* para esse desiderato.

Em meu *Curso de direito do trabalho* citado acima (pp. 468-469), escrevi a respeito, destacando:

A EC n. 45/2004 promoveu mudança altamente danosa para a sobrevivência do poder normativo da Justiça do Trabalho. Consoante a nova redação do § 2º do art. 114 da Constituição, o dissídio coletivo de natureza econômica somente poderá ser ajuizado se, esgotada a negociação coletiva direta e recusando-se as partes à arbitragem, procurarem elas, de comum acordo, a Justiça do Trabalho. A hipótese do acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica é, então, praticamente nenhuma.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO

PROCESSO TRT 8ª/PLENO/DC 0010197-11.2016.5.08.0000

3

Afinal, haverá uma decisão da Justiça do Trabalho que contrariará os interesses das partes, sobretudo do patronato, porquanto geralmente fixa-se reajuste salarial ou criam-se benefícios para os trabalhadores, que significam ônus para a outra parte. O de comum acordo inviabilizará esse tipo de dissídio.

O que temos, a rigor, com a dicção de comum acordo inserida no Texto Constitucional, é uma lamentável restrição ao poder normativo da Justiça do Trabalho. Sabemos, e isso não é segredo para ninguém de bom senso, que muita gente quer acabar com esse poder excepcional do Judiciário Trabalhista. João José Sady faz severas críticas: os seus limites terminam por ser limites políticos situados local e historicamente em razão da natureza e extensão do conflito enfrentado, assim como, da visão dos agentes na aferição da conveniência e oportunidade (Curso de direito sindical. São Paulo: LTr, 1998. p. 58).

Poder atípico, é verdade, mas que, por fatores diversos, que vão desde o enfraquecimento do sindicalismo brasileiro até a demora na elaboração de leis que disciplinem as relações de trabalho, ainda é indispensável para a tranquilidade social.

Pois bem! Como acabar de uma só vez ficaria muito complicado, difícil de explicar ao povo, sobretudo ao trabalhador enfraquecido, o que fez o constituinte derivado? Manteve incólume o dissídio coletivo de natureza jurídica, de papel meramente interpretativo, e, a rigor, de importância menor para os verdadeiros interesses dos trabalhadores.

No entanto, quando tratou de dissídio coletivo de natureza econômica, justamente o que interessa mais vivamente ao obreiro, porque, regra geral, costuma tratar de alteração salarial, criou o constituinte derivado um estranhíssimo de comum acordo para o seu ajuizamento. Ou seja, se não houver esse de comum acordo das partes litigantes, impossível ao Tribunal (Regional ou Superior, conforme o caso) examiná-lo, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito.

Se, como diz o dito popular, para bom entendedor meia palavra basta, a Constituição da República registra uma dicção completa e incontestável: é facultado às mesmas [partes], de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO

PROCESSO TRT 8ª/PLENO/DC 0010197-11.2016.5.08.0000

4

natureza econômica. A intenção não é obscura. É claríssima: acabar com o poder normativo da Justiça do Trabalho.

E aí? Aí alguma coisa precisa ser feita, considerando a realidade do sindicalismo brasileiro, pulverizado e fraco, salvo raríssimas exceções, todas praticamente no sul-sudeste do Brasil.

O que se vê são três caminhos:

1) sem a observância do de comum acordo, pura e simplesmente extingue-se o processo de dissídio coletivo sem resolução do mérito;

2) considerando violado o art. 5º, XXXV, da Constituição, declara-se inconstitucional a famigerada dicção, porque viola cláusula pétrea do Diploma, qual a negação do acesso ao juízo natural, e aprecia-se normalmente o dissídio coletivo; e,

3) considerar superada a matéria, se o demandado apenas se limitar a impugnar as cláusulas apresentadas pelo demandante, na proposta-base, ficando silente quanto ao de comum acordo, decidindo-se sobre a pretensão dos trabalhadores.

O que não se pode, nem se deve, e exigir esse tal de comum acordo, ou invocar ex officio o dispositivo constitucional. Se é faculdade, apesar de inconstitucional, deve-se tê-la como tal. Se a parte que poderia invocá-la, não o fez, aceitou tacitamente a jurisdição trabalhista, não podendo fazê-lo ulteriormente, porque estamos diante de uma hipótese de preclusão do direito.

Agindo assim, pensamos, pelo menos o mal maior, que é acabar com o poder normativo da Justiça do Trabalho, neste momento de fraqueza sindical, ficará superado. Caberá, mais uma vez, ao Poder Judiciário, sobretudo aos Tribunais Regionais e ao TST, desempenhar esse papel. Sem medo e sem admitir qualquer forma de redução da competência do Judiciário Trabalhista nessa matéria.

No caso presente, ao exame dos autos que, acolhendo minha proposta, a E. Seção Especializada I houve por bem encaminhar a este Tribunal Pleno, constato a imperiosa necessidade de se declarar a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO

PROCESSO TRT 8ª/PLENO/DC 0010197-11.2016.5.08.0000

5

inconstitucionalidade incidental da dicção *de comum acordo*, constante do § 2º do art. 114 da Constituição.

Deve recordar que, até o momento, o Excelso Pretório não decidiu nada a respeito da ADIn 3.423-DF (Rel.: Min. Gilmar Mendes), que cuida desse tema, entendendo pela necessidade de não se negar a jurisdição e o acesso à justiça a todos os brasileiros, e verificando que pode ser declarada, com efeito *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade de dispositivo constitucional inserido no Texto Magno mediante providencia do constituinte derivado, afrontando o inciso XXXV do art. 5º constitucional, que é clausula pétrea.

ANTE O EXPOSTO, suscito e acolho a inconstitucionalidade *incidenter tantum* da dicção *de comum acordo*, do § 2º do art. 114 da Constituição de 1988, propondo que seja sumulada conforme segue, aplicando-se, por analogia, o art. 248 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho: **INCONSTITUCIONALIDADE DA CONSTITUIÇÃO. RESPEITO À CLÁUSULA PÉTREA. DICÇÃO DE COMUM ACORDO.** - Por violar clausula pétrea (art. 5º, XXXV. da Constituição de 1988), considera-se inconstitucional a dicção *de comum acordo*, inserta, pelo constituinte derivado, no § 2º do art. 114 do Texto Fundamental, conforme a fundamentação.

3. CONCLUSÃO

ISTO POSTO,

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DO EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA OITAVA REGIÃO, POR MAIORIA DE VOTOS, REJEITAR A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL PARA APRECIAR INCONSTITUCIONALIDADE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, VENCIDOS OS EXCELENTÍSSIMOS DESEMBARGADORES PASTORA DO SOCORRO TEIXEIRA LEAL, WALTER ROBERTO PARO, GRAZIELA LEITE COLARES, LUIS JOSÉ DE JESUS RIBEIRO E MARY ANNE ACATAUASSÚ CAMELIER MEDRADO; VENCIDO, AINDA, O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR VICENTE JOSÉ MALHEIROS DA FONSECA, QUE CONSIDERA A DISCUSSÃO DA MATÉRIA DESNECESSÁRIA, POR SER TÍPICA DA ARBITRAGEM; NO MÉRITO, POR MAIORIA ABSOLUTA DE VOTOS, VENCIDOS OS EXCELENTÍSSIMOS DESEMBARGADORES WALTER ROBERTO PARO, ROSITA DE NAZARÉ



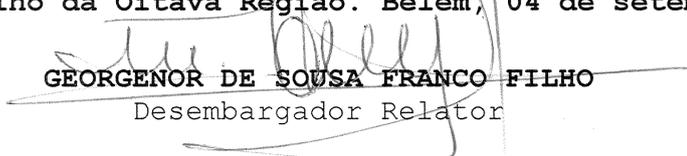
PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO

PROCESSO TRT 8ª/PLENO/DC 0010197-11.2016.5.08.0000

6

SIDRIM NASSAR, PASTORA DO SOCORRO TEIXEIRA LEAL, ALDA MARIA DE PINHO COUTO, GRAZIELA LEITE COLARES, MARCUS AUGUSTO LOSADA MAIA, MÁRIO LEITE SOARES, LUIS JOSÉ DE JESUS RIBEIRO, MARY ANNE ACATAUASSÚ CAMELIER MEDRADO E MARIA VALQUIRIA NORAT COELHO, DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "DE COMUM ACORDO" CONSTANTE NO ARTIGO 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. E, EM OBSERVÂNCIA AO ART. 248, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, APLICADO POR ANALOGIA, EDITAR A SEGUINTE SÚMULA: "INCONSTITUCIONALIDADE DA CONSTITUIÇÃO. RESPEITO À CLÁUSULA PÉTREA. DICÇÃO DE COMUM ACORDO. POR VIOLAR CLÁUSULA PÉTREA (ART. 5º, XXXV. DA CONSTITUIÇÃO DE 1988), CONSIDERA-SE INCONSTITUCIONAL A DICÇÃO DE COMUM ACORDO, INSERTA, PELO CONSTITUINTE DERIVADO, NO § 2º DO ART. 114 DO TEXTO FUNDAMENTAL", CONFORME A FUNDAMENTAÇÃO.

Sala de Sessões do Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região. Belém, 04 de setembro de 2017.


GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO
Desembargador Relator